

## İŞYERİNDE İŞE BAŞLAMAZDAN ÖNCEKİ DÖNEMDE UYUŞTURUCU KULLANMIŞ OLAN VE ADI UYUŞTURUCU OPERASYONUNA KARIŞAN İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

*Yrd. Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ\**

### **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı**

**24.9.2007, E. 2007/14004, K. 2007/27730**

### **Kararın Özeti**

Davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlardır. Bu tür davranışlar içerisinde olan bir işçi ile, işverenin iş ilişkisini devam ettirmesi beklenmemelidir. Davacının iş sözleşmesinin feshi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır.

### **Kavramlar**

İşçinin alkol ve uyuşturucu kullanımı, işçinin gözaltına alınması, işverenin toplumdaki izleniminin zedelenmesi, bir günlük devamsızlığın geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı, Ceza yargılamasındaki kararın iş yargılamasına etkisi, iş sözleşmesinin askıda olduğu sırada geçerli nedenle fesih, işçinin uyuşturucu kullanımı konusundan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yaklaşım

---

\* U.Ü. Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

### **İlgili Kanun Maddeleri**

4857 s. İş Kanunu m. 17-22, 25, 30, 84

818 s. Borçlar Kanunu m.53

5237 s. Türk Ceza Kanunu m.188, 191

### **YARGITAY İLAMI**

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı banka işveren vekili, davacının Jandarma tarafından 20.01.2006 tarihinde yapılan bir uyuşturucu operasyonu nedeni ile gözaltına alındığını, hakkında soruşturma yapıldığını, olayın öğrenilmesi üzerine iç denetim yolu ile soruşturma yapıldığını ve davacının beyanında önceki yıllarda ot tabir edilen uyuşturucu madde kullandığını ikrar ettiğini halihazırdaki görevi dikkate alındığında bir güven kurumu olan bankada çalışmaya devamı etmesinin uygun görülmediğini, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17 ve devamı maddeleri uyarınca davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yürütülen bir soruşturma sırasında gözaltına alındığı, ifadesinden sonra serbest bırakıldığı, davalı bankanın durumu öğrenmesi üzerine müfettiş soruşturması sonucu yetkili organı vasıtası ile davacının iş sözleşmesini feshettiği, davacının işyerinde uyuşturucu madde kullandığının yada bu maddeyi alarak işyerine geldiğini kanıtlanmadığı, İstanbul da yaşarken iki kez kullanmasının işyerinde kullandığı anlamına gelmeyeceği, feshe konu edilemeyeceği, davacının hakkında takipsizlik kararı verildiği, eylem içinde olanlar ile organik bağlantısının olmadığı, feshin haksız olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir,

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davalı bankanın Bandırma şubesinde çalışan davacının, 20.01.2006 tarihinde saat 08.00 de Örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alındığı ve gece geç saatlerde ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığı, 2005 yılında işlenen örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan davacı dahil 19 kişi hakkında soruşturma yapıldığı, davacı ile birlikte 4 kişi hakkında 21.03.2006 tarihinde yeterli delil bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, davacının telefon kayıtlarında bu ticareti yapan kişilerin telefon kaydının bulunduğu, davacının banka müfettişine verdiği beyanında, tanıştığı bir bayanın bu telefonları aradığını, tutuklananlardan birini 10 yıl önce tanıdığını, İstanbul ilinde ot tabir edilen maddeyi bir iki kez kullandığını belirttiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlardır. Bu tür davranışlar içerisinde olan bir işçi ile, işverenin iş ilişkisini devam ettirmesi beklenmemelidir. Davacının iş sözleşmesinin feshi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**SONUÇ:** Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 8.00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450-YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak, 24.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

## 1. KARARA KONU OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

İncelemeye konu karar metninden anlaşıldığı kadarıyla;

**1.1.** Davacı işçi, davalı işveren Bankanın Bandırma Şubesinde çalışmakta iken, 20 Ocak 2006 tarihinde saat 08.00 de örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınmış; gece geç saatlerde ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmış; 21 Mart 2006 tarihinde ise yeterli delil bulunmadığı gerekçesi ile hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

**1.2.** Olayın öğrenilmesi üzerine Banka Müfettişlerince soruşturma yapılmıştır. Bu soruşturma sırasında işçi, İstanbul'da yaşarken bir iki kez ot<sup>1</sup> tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullandığını belirtmiştir<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> "Ot", esrar (kenevir; cannabis) olarak bilinen uyuşturucunun argodaki karşılığıdır. Bkz.: (Çevrimiçi) www.tdk.org.tr, 13.2.2008.

<sup>2</sup> Soruşturma sırasında işçinin de ifadesine başvurulmuş olması; olayda İş K.m.19/II uyarınca savunma alındığına ve fesih usulü bakımından bu anlamada eksiklik bulunmadığına işaret etmektedir. İş güvencesi kapasamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde usul ve savunma alınması hakkında Bkz.: **Ekonomi**, Münir, Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, cilt:17,sayı:2, Mart 2003, s.14; **Şahlanan**, Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, 12-13 Temmuz 2003, Koru Otel /Bolu, Türk-İş Dergisi Eki, s.85-86; **Güzel**, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı" İstanbul, İstanbul Barosu Yay., 2004, s.82-86; **Soyer**, Polat, "Feshe Karşı Koruma-

**1.3.** Karar metninde davacı işçinin telefon kayıtlarında “uyuşturucu ticareti yapan kişilerin” telefon kaydının bulunduğu belirtilmektedir. “Uyuşturucu ticareti yapan kişiler” deyiminden, herhalde bu soruşturma kapsamında gözaltına alınan ve hüküm giyen -en azından tutuklanan- kişiler anlaşılmalıdır. Davacı bu telefon kayıtları için, tanıştığı bir bayanın bu telefonları aradığını; ayrıca, tutuklananlardan birini de on yıl önce tanıdığını beyan etmiştir.

**1.4.** Davalı banka, olay üzerine yaptığı soruşturma sonucunda, işçinin uyuşturucu operasyonu nedeni ile gözaltına alınmasının, hakkında ceza soruşturması yapılmasının, davacının önceki yıllarda ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanmasının; davacının bankadaki göreviyle bağdaşmadığı ve geçerli neden oluşturduğunu ileri sürerek, iş sözleşmesini İş K.m.17 vd. hükümleri uyarınca geçerli nedenle<sup>3</sup> feshetmiştir.

**1.5.** Bunun üzerine işçi tarafından İş K.m.20 çerçevesinde açılan işe iade davası sonucunda yerel mahkeme, işçinin işyerinde uyuşturucu

---

nın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları” İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, Legal Yay., 2005, s.57-56; **Ulucan**, Devrim, İş Güvencesi, y.y., Toprak İşveren Yay., y.y. s.73 vd.; **Demircioğlu**, Murat, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası Yay.No.2003-42, İstanbul 2003, s.92; **Sevimli**, K. Ahmet, “4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar”, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.6, Kasım 2004, s.6, 13-14.

<sup>3</sup> “...geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.”4857 sK. m.18 gerekçesi; İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde geçerli neden - haklı neden ayrımı ve geçerli neden kavramı hakkında bilgi için Bkz.: **Alpagut**, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı – Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s.71 vd.; **Odaman**, Serkan, “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı”, Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.3, Kasım 2003, s.21 vd.; **Süzek**, Sarper “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.565 vd.; **Ulucan**, İş Güvencesi, s.34 vd.; **Soyer**, Genel Çerçeve, s.44-46; **Demir**, Fevzi, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İSGHD, C.3, S.10, 2006, s.470 vd.; **Centel**, Tankut, “Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları”, Mercek Dergisi, S.30, Nisan 2003, s.11-13; **Nazlı**, Seçkin, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi” (Karar İncelemesi), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.20, S.4-5, s.86 vd., özellikle 89-90; **Sevimli**, Fesih Usulü, s.6, 9 vd; **Demir**, Deniz, “Haklı Neden – Geçerli Neden Ayrımı” (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, S.14, 2007/3, , s157 vd. .



madde kullandığının ya da bu maddeyi alarak işyerine geldiğinin kanıtlanamadığı, İstanbul'da yaşarken iki kez kullanmasının işyerinde kullandığı anlamına gelmeyeceği ve feshe konu edilemeyeceği, davacının hakkındaki ceza soruşturmasında takipsizlik kararı verildiği, uyuşturucu ticareti eylemi içinde olanlarla davacı işçi arasında organik bağlantı bulunmadığı, feshin haksız olduğu<sup>4</sup> gerekçeleriyle işçinin işe iadesine karar vermiştir.

**1.6.** Kararın davalı Banka tarafından temyiz edilmesi üzerine ise, Yargıtay, davacı işçinin uyuşturucu ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışların işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlar olduğunu ve bu tür davranışlar içerisinde olan bir işçi ile, işverenin iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceğini ve giderek, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul ederek yerel mahkemece verilen işe iade kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine İş K.m. 20/III uyarınca kesin olarak karar vermiştir.

## 2. KARARIN İNCELENMESİ

Yargıtay, feshin geçerli sebebe dayandığını saptayıp yerel mahkeme kararını bozarken başlıca dört olguya dayanmaktadır. Söz konusu olgular kararda, *“...davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması...”* şeklinde sıralanmıştır.

Biz de kararı incelerken bu olguların her birinin fesih nedeni oluşturmaları açısından ele alınması şeklinde bir yöntem izleyeceğiz.

### 2.1. İşçinin Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde Uyuşturucu Madde Ticareti Yapmak Suçundan Gözaltına Alınması

İşçinin gözaltına alınması nedeniyle yaptığı devamsızlığın haklı ya da geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı üzerinde hemen aşağıda durulmuştur. Burada, gözaltına alınma olgusunun, neden olacağı

<sup>4</sup> Davacının dahi feshin haklı nedenle derhal fesih olduğu yolunda iddiası mevcut değilken, ilk derece mahkemesinin feshi haksız bulduğuna ilişkin bu anlatımının herhalde, feshin geçerli nedene dayanmadığı şeklinde anlaşılması yerinde olur.

devamsızlıktan<sup>5</sup> soyut şekilde, geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durulacaktır. Gözaltına alınmak, geçerli sebepler sınıflandırmasında işçinin kişiliğinden (yetersizliğinden veya davranışlarından) kaynaklanan nedenler arasında görülebilecek bir durumdur. İş Kanunu 18. madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “*İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz.*” İşçinin işyeri dışında işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle kovuşturmaya uğramasının geçerli neden oluşturduğunun kabulü için; iş ilişkisi süreci üzerinde, haklı nedenler kadar ağır olmasa da, dikkate değer derecede (ciddi) olumsuz etkisinin bulunması gerekir<sup>6</sup>.

İşçinin gözaltına alınmasının işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz etkisinin inceleme konusu olay esas alındığında “işverenin toplumdaki izleniminin<sup>7</sup> zedelenmesi” şeklinde somutlaştırılması mümkündür. Özellikle, işletmeyle özdeşleşmiş ve kamuoyunda onu temsil eden, halkla ve diğer organizasyonlarla temas halinde bulunan işçilerin, gözaltına alınmalarının böyle bir etki doğurma olasılığının daha yüksek olduğu yadsınamaz. Nitekim davalı banka davacı işçinin iş sözleşmesini feshederken “... güven kurumu olan bankada çalışmaya devam etmesinin...” uygun görülmediğine işaret etmektedir. Ne var ki, gözaltına alınan kişinin soruşturulan suçla hiçbir ilgisi bulunmayabilir; kişi bütünüyle masum olabilir. Giderek, gözaltına alınması işverenin toplumdaki izleniminin zedelenmesi riski doğuran her işçinin, fesih gibi ağır bir yaptırımla karşı karşıya kalmasının adalete uygun düştüğünden söz edi-

<sup>5</sup> Kaldı ki, işçi hiç devamsızlığına neden olmayacak şekilde gözaltına alınabilir. Örneğin, hafta tatilinde gözaltına alınıp, serbest bırakılabilir.

<sup>6</sup> “... geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.” 4857 sK. m.18 Gerekçesi.

<sup>7</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından kullanılan “işverenin toplumdaki izlenimi” ölçütü için Bkz. **Sevimli**, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yay., 2006, s.233-234, 243; Benzer çıkarın korunmasına yönelik “işletmenin prestijinin sarsılması” kavramı için Bkz.: **Güzel**, Yasal Esaslar, s.56.

lemez. Bu konuda İşverenin fesihden sağlayacağı çıkar ile işçinin iş sözleşmesinin devamındaki çıkarı (fesih nedeniyle göreceği zarar) arasında değerlendirme yapmak gerekir<sup>8</sup>.

Gelinen noktada, gözaltına alınma olgusunun işverenin toplumdaki izlenimine zarar vermesi nedeniyle geçerli fesih nedeni oluşturması hususunda kanıya varırken Ceza Mahkemesinin verdiği serbest bırakma kararının Hukuk (İş) Yargıci tarafından nasıl değerlendirilmesi gerektiği yönündeki düzenlemeler yol gösterici olabilir.

Borçlar Kanununun “Ceza hukuku ile medeni hukuk arasında münasebet” başlıklı 53. maddesi uyarınca, *“Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmıyla bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.”* Ceza Yargılaması ile Hukuk (İş) Yargılaması arasındaki köprüyü kuran bu hüküm, esasen haksız fiilden kaynaklanan tazminat yargılamasını yapan Hukuk Mahkemesinin; aynı eylemin Ceza Hukuku bakımından Ceza Mahkemesince değerlendirilmesiyle, ne derece ve hangi bakımdan bağlı olduğunu düzenler. Ancak, incelemekte olduğumuz karardakine benzer Hukuk (İş) Yargısı – Ceza Yargısı ilişkileri bakımından da kıyasen uygulanacak hüküm olma karakterine sahiptir.

Görüleceği üzere Hukuk Mahkemesi, kural olarak Ceza Mahkemesinin beraat kararıyla bağlı değildir. Ancak Ceza Mahkemesinin beraat kararını hangi gerekçeyle verdiği önemlidir. Karar, sanığın isnat olunan eylemi işlemediği gerekçesiyle verilmiş ise Hukuk Mahkemesinin bu kararla bağlı olduğu genel kabul görür<sup>9</sup>. Buna karşın Ceza Mahkemesi kararı delil yetersizliğine dayandırılmış ise, Hukuk Mahke-

<sup>8</sup> Güzel, Yasal Esaslar, s.55; Ulucan, İş Güvencesi, s.57.

<sup>9</sup> “Kural olarak, ceza mahkemesinin beraat kararı, hukuk mahkemesini bağlayıcı değildir. Ancak, beraat kararı ile maddi olgu saptanmış ise; bu yön, hukuk yargılaması sırasında dışlanamaz ve aksi benimsenemez. Yerleşik yargısal uygulamalar bu doğrultudadır.” Yarg. 4. HD, 29.3.2004, 3110/3981 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 16.2.2007; Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 549; Süzek, Sarper, İş Hukuku: Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2005, s.511 ve a.y. dn.32.



mesi bu kararla bağlı değildir<sup>10</sup>. Ancak, bu durumda dahi Hukuk Mahkemesi Ceza Mahkemesinden farklı bir sonuca varma nedenini açıklamalıdır<sup>11</sup>.

Giderek, işçinin isnat edilen eylemi işlemediği gerekçesiyle verilen beraat ya da serbest bırakma kararları karşısında gözaltına alınma olgusunun işverenin toplumdaki izleniminin zedelenmesi nedeniyle geçerli fesih nedeni oluşturması, kanımızca mümkün görülmemelidir. Ceza yargısındaki kararın delil yetersizliğine dayanması durumunda ise, gözaltına alınma olgusu Hukuk (İş) Mahkemesi tarafından geçerli fesih dayanağı olarak kabul edilecek ise, serbest bırakılmayla sonuçlanan bu gözaltının neden dikkate alındığı kararda açıklanmalıdır.

İnceleme konusu kararın, sözünü ettiğimiz açıklama bakımından tatmin edici olduğunu iddia etmek güçtür. Hele ki, duruşmalı yargılamayı yapan, uyuşmazlık konusu olayı aracısız doğrudan algılama ve değerlendirme olanağı bulunan yerel mahkemenin vardığı karar, Ceza yargılamasının vardığı sonuçla koşut iken, işe iade talebini kabul eden bu kararı ortadan kaldırarak; kesin karar veren Yüksek Mahkemenin, sözünü ettiğimiz açıklama noktasında daha aydınlatıcı olması yerinde olurdu.

## **2.2. İşçinin Gözaltına Alınması Nedeniyle Bir Gün Devamsızlık Yapması**

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın İş K.m.17'deki bildirim süresini aşması, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme yetkisi verir (İş K.m.25/bent:IV). Gözaltında geçen sürenin işçinin bildirim süresinden daha kısa olması halinde, bu devamsızlığın haklı neden oluşturmamakla birlikte geçerli neden olarak değerlendirilmesi yönünde ise, bir engel yoktur<sup>12</sup>. 2005 yılında verdiği

<sup>10</sup> Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi,1993, s.714; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku s.549-550.

<sup>11</sup> Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s.550.

<sup>12</sup> Buna karşın İş Kanununda, 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin ve hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlığın geçerli fesih nedeni oluşturmayacağı açık şekilde düzenlenmiştir (İş K.m.18/III, e,f).

bir kararda<sup>13</sup> Yargıtay da, “... Davacıların tutukluluk süresi yasal bildirim süresi kadar değilse de, süre bakımından fazla olup bu durumda işin normal yürüyüşünün olumsuz etkileneceği kaçınılmazdır. Olayın bu özelliği dikkate alınarak, fesih için geçerli sebep bulunduğu kabulü...” gerekir şeklinde hüküm kurmuştur.

Öte yandan, işçinin gözaltında bulunduğu bu süre boyunca iş sözleşmesi askıdadır<sup>14</sup>. Askı esnasında tarafların iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmeleri, sözleşme askıda kaldığı sürece hüküm doğurmaz. Askı sırasında iş sözleşmesi İş K.m.17 uyarınca feshedildiğinde, bu fesih ancak askı süresi sonunda hüküm doğuracaktır<sup>15</sup>. Anımsatalım ki, geçerli nedenle fesih, özü itibariyle süreli fesihtir. Haklı nedenle fesih yetkisi kazandıran süre beklenmeksizin askı sırasında süreli fesih yoluna gidilmesi halinde; daha sonra tutuklu kalınan sürenin işçinin bildirim süresini aşmasıyla ayrıca haklı nedenle fesih yetkisinin doğumundan söz etmek, kanımızca, güçtür. Giderek, işçinin tutukluluk durumundan kaynaklanan devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesi feshedilecek ise fesih türünün ve zamanlamasının farklı hukuki sonuçlar doğuracağı akılda tutulmalıdır. “... kendi irade beyanı ile yeni vaziyet ihdas edebilecek bir kimseden, bu hususta gerekli dikkati sarf etmesini beklemek müessesenin ruhuna uygun düşer...”<sup>16</sup>

İşçinin gözaltında geçirdiği sürenin önel süresinden kısa olması halinde, yaptığı devamsızlığın geçerli neden oluşturduğunun kabulü için, bu devamsızlığın işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz etki yapması da aranacaktır. Bir günlük devamsızlığın, bu anlamda bir olumsuz etki yapması çok düşük bir olasılıktır<sup>17</sup>. Dahası, işçinin izinsiz ya da haklı bir sebebi bulunmamasızın yaptığı ancak işverene İş K.

<sup>13</sup> Yarg. 9. HD, 13.1.2005, 2004/2404 E., 2005/1010 K., Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları 2000-2005, Kamu-İş Yay., Ankara 2006, s.591-592.

<sup>14</sup> **Taşkent**, Savaş, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.3, Eylül 2006, s.20; **Süzek**, İş Hukuku, s.394; **Mollamahmutoglu**, Hamdi, İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 2005, s.453.

<sup>15</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s.390; **Taşkent**, Askı, s.21; Bkz. ve Karş.: **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, s.459-460.

<sup>16</sup> **Oğuzman**, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.121

<sup>17</sup> Fransız Hukukunda bir günlük devamsızlığın gerçek ve ciddi sebep (geçerli sebep) olarak değerlendirilmediği yolunda Bkz.: **Odaman**, Geçerli Sebep, s.30 (Yazar Türk Hukuku bakımından aksi görüştedir).

m.25/bent:II,g kapsamında derhal fesih yetkisi veren gün sayısına ulaşmayan devamsızlıklar bakımından dahi, geçerli nedenin oluştuğunun kabulü için bu davranışın sürekliliğinin ya da tekrarının arandığı görülür<sup>18</sup>. Gözaltına alınmanın bu bağlamda işçi açısından haklı sebep olduğu noktasında duraksama yoktur. Aksi halde İş K.m.25/bent:IV'de işçiyi koruyucu nitelikte ayrı bir düzenlemenin konusu olmazdı.

Belirtildiği üzere bir günlük devamsızlığın işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz etki yapması düşük bir olasılık olmakla birlikte, mümkündür. Bu duruma işçinin, işin yürütümü için mutlaka işyerinde bulunması gereken bir günde mazeretsiz olarak işyerine gelmemesi örnek olarak gösterilebilir. İşçinin bir gün işe gelmemesinin sözü edilen olumsuz etkiyi doğurduğunun objektif olarak kabul edilebileceği durumlarda ise geçerli nedenin varlığından söz edilebilecektir. Kararda bir günlük devamsızlık, feshin geçerliliği için dayanak yapılmakla birlikte yarattığı olumsuz etkinin hangi boyutlarda ve nitelikte olduğu hususunda bilgi bulunmamaktadır.

### **2.3. İşçinin Uyuşturucu Madde Ticareti Yapmak Suçundan Tutuklanan Kişileri Önceden Tanıması**

Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, Yargıtay davacı işçinin uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan tutuklanan kişilerin bazılarını önceden tanımasını ve cep telefonunda bu kişilerin arandığına ilişkin kayıt bulunmasını da işverenin toplumdaki izlenimini zedeleyen olgular olarak değerlendirmiştir.

Öncelikle, Ceza Mahkemesinin kararının Hukuk (İş) Yargılaması üzerindeki etkisi hakkında hemen yukarıda yaptığımız açıklamaları anımsatarak, Ceza Yargılamasında da işçinin tutuklanan kişileri tanıyor

<sup>18</sup> **Süzek**, Geçerli Fesih, s.582; “ ... Davacının 20.06.2005, 23.06.2005 ve 25.06.2005 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemesi nedeniyle davalı işverence iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-g maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacı, sadece 20.06.2005 günü için sağlık raporu ibraz etmiş, devamsızlık yaptığı diğer günler için haklı bir mazeretinin olduğunu ispat edememiştir. Daha önceleri de devamsızlık yaptığı ve bu nedenle uyarıldığı dosya içeriğinden anlaşılan davacının, 23.06.2005 ve 25.06.2005 günlerinde izinsiz ve haklı bir mazerete dayanmayan devamsızlığı 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-g maddesi anlamında haklı fesih nedeni olamazsa da, işin yürütümünü bozan bu davranışının fesih için geçerli neden olduğu açıktır...” Yarg. 9. HD, 5.12.2005, 35871/38686, (Çevrimiçi) www.kazancı.com.tr, 26.2.2008.

olmasının değerlendirildiği ve işçinin tutuklanmasına dahi gerek görülmediğini saptamak gerekmektedir. Dahası, yargılamayı yapan ilk derece (İş) mahkemesinin de “...uyuşturucu ticareti eylemi içinde olanlarla davacı işçi arasında organik bağlantı bulunmadığı...” kanısına vardığı da unutulmamalıdır. Meseleye doğrudan nüfuz etme olanağına sahip iki ilk derece yargı organının bu tespitleri karşısında Yargıtay’ın işçinin suçtan tutuklanan kişileri önceden tanımasını ve telefonundan bu kişilerin aranmış olmasını hiçbir ek açıklama yapmaksızın bozma kararının dayanakları arasında göstermesi duraksamaya neden olmaktadır.

Kişiler, herhangi bir suçu birlikte işledikleri isnadıyla gözaltına alındıkları diğer kişileri çoğu zaman tanıyabilirler. Birbirlerini hiç tanımayan kişilerin birlikte suç işledikleri isnadıyla karşılaşmaları pek sık rastlanabilecek bir durum değildir. Burada gözden kaçmaması gereken nokta, davacı işçinin bir gece dahi gözaltında tutulmaksızın salıverildiği ve hakkında kovuşturmaya gerek olmadığı yolunda karara varıldığıdır. Tekrardan kaçınmak adına yukarıda gözaltına alınmayla ilgili yaptığımız açıklamaları anımsatmakla yetinelim.

## 2.4. İşçinin Daha Önce Uyuşturucu Kullanmış Olması

2.4.1. İşçilerin alkol ve uyuşturucu kullanımına ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken hüküm, İş Kanunu’nun 84. maddesidir. Bu madde uyarınca, “İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır” (İŞK m.84/I). “İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir” (İŞK m.84/II). Bu düzenlemelere aykırı davranış, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshi hakkı verir (İŞK.m.25/II/d).

Yasak, görüldüğü üzere, iki boyutludur. İlk yasak, işyerine sarhoş ve uyuşturucu madde almış olarak gelmeye yöneliktir. Belirtelim ki; işçinin, sarhoş olmaksızın; görevini gereği gibi yerine getirmesini engellemeyecek düzeyde alkol alarak işyerine gelmesi yasaklanmamıştır ve haklı fesih nedeni oluşturmaz<sup>19</sup>. Uyuşturucu madde alarak işyerine

<sup>19</sup> “... davacının işyerine alkol aldıktan sonra geldiği, tanık beyanlarından anlaşılabilir ancak sarhoş olduğuna dair hiçbir bilgi edinilmemiştir. 1475 sayılı iş kanununun 77. maddesinde işyerine sarhoş olarak gelmesinden ve işyerinde alkol alınmasından söz edildiğine göre somut olayda bu iki hususunda gerçekleştiği anlaşılmadığından”

gelmek konusundaki yasak ise; sarhoşluktan farklı olarak, maddenin etkisinin düzeyine bağlı değildir. Uyuşturucu kullanımı, TCK m.191 uyarınca suçtur. Giderek, etki altında olma düzeyine bakılmaksızın, bu şekilde işyerine gelmek yasak ve işveren için haklı fesih nedenidir.

İkinci yasak ise işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmaya yöneliktir. Alkolün ya da uyuşturucu maddenin işyerinde alınmış olması, yasağa aykırı davranıldığı kabulü için yeterlidir. Alkolün, sarhoşluk yaratacak derecede alınıp alınmadığı önemli değildir<sup>20</sup>. Ancak anımsatalım ki, işyerinin eklentilerinde işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde alkollü içki kullanılması, ortaya koyduğumuz bu kuralın ilk istisnasını oluşturur<sup>21</sup> (İŞK m.84/II). Diğer istisnalar ise, İŞK.m.84/III'te sıralanmış olup; işçinin işi gereği işyerinde alkollü içki kullanması haline işaret etmektedir.

Giderek, yerel mahkeme kararındaki “...davacının işyerinde uyuşturucu madde kullandığının yada bu maddeyi alarak işyerine geldiğini kanıtlanmadığı, İstanbul da yaşarken iki kez kullanmasının işyerinde kullandığı anlamına gelmeyeceği...” ve Yargıtay Kararındaki “...işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması...” anlatımları, davaya konu olayda İŞ K.m.84 yasaklarına

---

dan...” Yarg. 9. HD, 8.5.2003, E. 2002/25918, K. 2003/7770, Kazancı Hukuk Otomasyon 2.0, İçtihat Bilgi Bankası; “... işyerine sarhoş olarak gelmek fesih sebebi sayılmış olup mücerret alkollü gelmek fesih sebebi değildir...” Yarg. 9. HD, 9.10.2002, 4239/18575, **Günay**, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yay., 2005, s.835-836; “...Aldığı içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını, işini normal şekilde yürütmesini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında içki kullanmış olması aktin feshi için yeterli değildir...” Yarg. 9. HD, 27.6.1978,6424/9324, Tekstil İşveren Dergisi, S.34, Ocak 1979, s.9-10; **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yay., 2007, s.257; **Ekonomi**, Münir, İş Hukuku: Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, İTÜ Yay. No.18, 1987, s.206; Haklı fesih nedenlerinin kazuistik sayımı ve hakimin taktir yetkisi hakkında ayrıca Bkz.: **Alpagut**, Haklı - Geçerli Neden Ayrımı, s.73.

<sup>20</sup> Yarg. 9. HD, 23.11.2000, 11059/17243, **Günay**, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, 2.bs., Ankara, Yetkin Yay., 2001, s.3554; Yarg. 9. HD, 21.11.1988, 8379/11025, Tekstil İşveren Dergisi, S.133, Nisan 1989; Yarg. 9. HD, 26.3.1981, 1673/3925, TÛTİS, C.5, S.4, Temmuz 1981, s.24;

<sup>21</sup> İşçilerin ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceği işveren tarafından belirlenmemiş ise, işyeri eklentilerinde alkollü içki satışı yapıyor olması, iş sağlığı ve güvenliği bakımından risk taşımayan işlerde çalışan işçilerin, sarhoşluk derecesine varmadıkça bu yerlerde alkollü içki kullanabilecekleri sonucuna varmayı zorunlu kılar.



aykırı davranılmadığına ve işveren için haklı fesih nedeninden söz edilemeyeceğine işaret etmektedir. Nitekim işveren de feshi, haklı sebeple derhal feshi düzenleyen 25. maddeye değil; geçerli feshin düzenlendiği 17. madde ve devamındaki hükümlere dayandırmıştır.

**2.4.2.** İşçinin, İş K.m.84 kapsamı dışındaki uyuşturucu kullanımının işveren bakımından haklı ya da geçerli neden oluşturup oluşturmayacağına ise, işçinin yapmakta olduğu işin -iş sağlığı ve güvenliği bakımından taşıdığı risk vb.- nitelikleri göz önünde bulundurularak, her somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekir.

Örneğin, iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli bir iş görmekte olan işçinin sürekli uyuşturucu kullanımı, 84. maddede düzenlenen yasaklara aykırılık oluşturmasa bile, İşK.m.25/bent:II,1 hükmünde işveren bakımından ayrı bir haklı fesih nedeni olarak düzenlenen “*işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi*” durumunu oluşturabilir<sup>22</sup>.

Buna karşın, iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli bir iş görmeyen işçinin 84. maddede düzenlenen yasaklara aykırılık oluşturmayan uyuşturucu kullanımının fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı ve fesih nedeninin türü hakkında karar verilirken, “işverenin toplumdaki izlenimi”, “işçinin işvereni toplumdaki temsil düzeyi” gibi ölçütler göz önünde bulundurularak karara varmak yerinde olacaktır.

Yeri gelmişken anımsatalım ki, işçinin yeterliliğiyle ilişkilendirilebilecek performans düşüklüğü, işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirme, devamsızlık gibi durumlar uyuşturucu kullanımından kaynaklanabilir. Ancak, bu olgular, uyuşturucu kullanımından kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın zaten kendi başlarına haklı ya da geçerli fesih nedeni oluştururlar<sup>23</sup>.

**2.4.3.** İşçinin uyuşturucu kullanımının ne tür bir disiplin uygulamasını beraberinde getireceğine karar verilirken, meseleye hangi perspektiften bakıldığı; sorunun hangi paradigmayla kavrandığı önem kazanır. Dünyaya bakıldığında ABD’de alkol ve özellikle uyuşturucu kullanımı, tarihsel süreçte, bir ahlaksızlık ve ciddi ekonomik ve sosyal yıkım

<sup>22</sup> Aydın, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları n.175, 2002, s.129; Sevimli, İşçinin Özel Yaşamı, s.167-172, 265; Bkz. ve Karş.: Ulucan, İş Güvencesi, s.54.

<sup>23</sup> Ayr. Bkz. 2.4.3.

kaynağı olarak algılanmışken; Avrupa, alkol ve uyuşturucuya, öncelikle bir kamu sağlığı meselesi olarak yaklaşmaktadır<sup>24</sup>. Buna karşın sorunla, özellikle işyerlerinde, sert tedbirler alarak<sup>25</sup> başa çıkmaya çalışan ABD’de, yetişkinlerin % 40,2’sinin esrarı yaşamları boyunca en az bir kez denedikleri; bu oranın Avrupa’da ise %20 olduğu saptanmıştır<sup>26</sup>. Başka bir anlatımla, meseleyi ahlaksızlık olarak gören ve sert önlemlere başvuran ABD’deki kullanım, uyuşturucuyu öncelikle kamu sağlığı sorunu olarak algılayan ve buna uygun politikalar geliştiren Avrupa’nın iki katından fazladır. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (UÇÖ) bu konudaki yaklaşımı da Avrupa yaklaşımına koşuttur<sup>27</sup>.

Ülkemizde de, Kararda adı geçen uyuşturucu maddenin kullanımının gittikçe yaygınlaşmakta olduğuna işaret eden veriler bulunmaktadır<sup>28</sup>. Mesele her geçen gün toplumun daha geniş bir kesimini ilgilendiren bir kamu sağlığı sorununa dönüşmektedir. Giderek, Ülkemiz bakımından da uyuşturucu kullanımının Avrupa ve UÇÖ yaklaşımına koşut şekilde kavranmasının daha yerinde olacağı görülür. Her şeyden önce, bu yaklaşımın uyuşturucuyla mücadelede görece başarılı olduğu söylenebilir. Dahası, ülkemizin üye olduğu (UÇÖ) ve üyeliğine aday olduğu (AB) iki uluslararası örgütün meseleyi kavrayışı bu yöndedir.

**2.4.4. İşçilerin uyuşturucu kullanımı sorununa bir kamu sağlığı meselesi olarak yaklaşmanın İş Hukuku yaptırımlarına yansımaları, işçinin madde bağımlısı olduğunun anlaşılması durumunda, iş sözleşmesinin**

<sup>24</sup> **Craig**, John D.R., *Privacy and Employment Law*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 1999, s.172; **Isbister**, Douglas, “Justifying Employee Drug Testing: Privacy Rights Versus Business Interests”, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol.5, 1996, s.265; Ayr. Bkz.: **European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA)**, *The State Of The Drugs Problem in Europe*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2006, s.17 vd., özellikle 34-35.

<sup>25</sup> Bkz.: **Sevimli**, *İşçinin Özel Yaşamı*, s.166-167.

<sup>26</sup> EMCDDA, *Drug in Europe*, s.38-40.

<sup>27</sup> Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.ilo.org/public/english/protection/safework/drug/index.htm> 13.2.2008.

<sup>28</sup> Kolluk kuvvetlerince ele geçirilen uyuşturucu miktarlarının, kullanım yaygınlığı (arz ve bulunabilirlik) hakkında dolaylı bilgi verdiği kabul edilir (EMCDDA, *Drug in Europe*, s.37). Bu bağlamda ülkemizde ele geçirilen esrar miktarında son yıllarda dramatik bir artış olduğu gözlenmektedir [Bkz.: (Çevrimiçi) <http://narkotik.iem.gov.tr/narkotikyeni/konuno.asp?konuno=5&sayfa=2>, 13.2.2008].

doğrudan feshedilmesi yerine öncelikle, tedavi ve rehabilitasyon için olanak sağlanması; feshin, son çare (ultima ratio) olarak düşünülmesidir<sup>29</sup>. Feshin son çare olması ilkesi, sadece işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler söz konusu olduğunda değil; işçiden kaynaklanan geçerli sebepler bakımından da göz önünde bulundurulması gereken bir ilkedir<sup>30</sup>. Dahası, geçerli neden oluşturduğunun kabulü için, uyuşturucu bağımlılığının, sadece fesih sırasında değil ileriye doğru işçinin işini görmesini engelleyeceğinin ve işyerinde olumsuz sonuçlar doğuracağına kanıtlanmasını arayan hukuk sistemlerine de rastlanır<sup>31</sup>.

Benzer bir yaklaşım haklı neden sınıflandırmasında da gösterilebilir. Örneğin, İşK m.25/I/a uyarınca, işçinin içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla

<sup>29</sup> **Brooker**, Rob, “Industry Standards in Workplace Drug Testing”, *Personnel Journal*, Vol.71, Iss.4, Costa Mesa, April 1992, s.130; **Cranford**, Michael, “Drug Testing and the Right to Privacy: Arguing the Ethics of Workplace Drug Testing”, *Journal of Business Ethics*, Vol.17, Kluwer Academic Publishers, 1998, s.1810, 1814; **Thomas**, Cordelia, “Drug Testing in the Workplace”, *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol.22, No.2, August 1997, s.162, 167; **Isbister**, Justifying Drug Testing, s.264-265.

10-14 Mayıs 1993 tarihinde Norveç’te İşyerinde Alkol ve Uyuşturucu Testi üzerine yapılan UÇÖ Uzmanlar Komitesi toplantısında da, bağımlılıkla mücadele gerekeceğiyle, aynı sonuca varılmıştır Bkz.: **ILO**, Management of Alcohol- and Drug-related Issues in the Workplace, Geneva, International Labour Office, 1996, s.34-35 ve [ILO Code of Practice on Management of Alcohol and Drug related Problems at the Workplace (ILO AD Code) para. 9.2.1].

Bu tutumun temelinde, işçiyi alkol ya da uyuşturucu kullanımına iten nedenlerin, iş ve işyeri kaynaklı olabileceği belirlemesi yatmaktadır. İşyerinde alkol ve uyuşturucuya ulaşımın kolay olması, özellikle alkol kullanımı konusunda işyerinde sosyal baskı bulunması, işçinin işi nedeniyle normal sosyal ve cinsel yaşamından uzak kalması, yönlendirme hizmeti alamaması, işin aşırı stresli olması, sürekli işini kaybetme korkusu, monoton iş koşulları, gece işi, postalar halinde çalışma söz konusu olduğunda postanın kısa aralıklarla değişmesi, işçinin işini gördüğü yerin sürekli değişmesi ve bu nedenle çalışma arkadaşlarının da buna koşut olarak değişmesi gibi nedenlerin işçiyi alkol ve uyuşturucu kullanımına ittiği belirtilir. Bkz.: **ILO**, Alcohol- and Drug-related, s.26.

<sup>30</sup> **Alp**, Mustafa, “Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi”, *Legal YKİ*, S.3, 2007, s.57-58; **Güzel**, Yasal Esaslar, s.75 vd.; **Çelik**, Dersler, s.222-223; **Ulucan**, İş Güvencesi, s.43, (Ayr. Bkz.: **ILO**, Alcohol- and Drug-related, s.17, ILO AD Code para.8.2.1).

<sup>31</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s.49.

sürmesi işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı verir. Başka hastalıklar nedeniyle işe devam edemeyen işçinin sözleşmesinin feshi için ise devamsızlığın, işçinin bildirim süresini altı hafta aşması gerekir. Bu noktada, içkiye düşkünlüğün alkolizm boyutunu alması halinde, diğer hastalıklar gibi işlem görmesi gerektiği ileri sürülür<sup>32</sup>. Aynı yaklaşımın uyuşturucu kullanımının hastalık halini aldığı durumlar için de benimsenmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki, bu yaklaşım, meseleye özellikle UÇÖ'nün yaklaşımıyla örtüşmektedir<sup>33</sup>.

**2.4.5.** Somut olayda ise, Bandırma'daki işine başlamadan önce İstanbul'da bir iki kez esrar kullandığını, müfettiş soruşturması sırasında, işçi kendisi açık etmiştir. Karar metninde, işçinin iş sözleşmesi feshedildiği dönemde uyuşturucu kullanmaya devam ettiğine<sup>34</sup> ilişkin hiçbir bilgi ve iddia da mevcut değildir<sup>35</sup>. Kararda uyuşturucu kullanımıyla ilgili olarak dayanak yapılan olgu, işçinin Bandırma'ya gelmezden önce bir ya da iki kez esrar kullanmış olduğu yolundaki bu ifadesidir.

İşçilerin alkol ve uyuşturucu kullanımına dair buraya kadar yaptığımız açıklamalar işçinin iş ilişkisi sırasında devam eden uyuşturucu kullanımına ilişkindir. İşçilerin uyuşturucu kullanımı sorununa AB ve UÇÖ yaklaşımı, devam eden kullanım halinde dahi, doğrudan fesih yoluna gitmektense, öncelikle işçiye bu bağımlılıktan kurtulması için bir fırsat tanınması gerektiğine işaret eder.

Ne var ki, Türk Hukukunda işveren için, fesih öncesinde, işçinin bu probleminin çözümü için yardımcı olmak gibi bir yükümlülüğünden söz etmek güçtür<sup>36</sup>. Ancak feshin son çare olması ilkesi, buraya kadar

<sup>32</sup> Bkz. ve Karş.: **Sözer**, Ali Nazım, "İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük Sarhoşluk ve Kusur", TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, S.1, s.13-14.

<sup>33</sup> **ILO**, Alcohol- and Drug-related, s.17 vd.

<sup>34</sup> Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezince yapılan araştırmalar bir dönem esrar kullananların büyük çoğunluğunun maddeyi kullanmaya devam etmediğini göstermektedir. (Bkz.: EMCDDA, Drug in Europe, s.38, 40-41).

<sup>35</sup> Suç oluşturan bu tür davranışların devam etmekte olduğu yolunda kuşkuları bulunan işverenin, bu kuşku nedeniyle fesih yoluna gitmeden önce işçinin kendisini savunmasına olanak tanınması gerekir. Bkz.: **Güzel**, Yasal Esaslar, s.57; Uyuşturucu kullanımına ilişkin kuşkulandırmayı gerektirecek belirtiler ve işçinin hangi koşullarda uyuşturucu testinden geçmesinin talep edilebileceğine ilişkin açıklamalar için Bkz.: **Sevimli**, İşçinin Özel Yaşamı, s.163 vd.

<sup>36</sup> Bazı yabancı hukuk sistemleri ve uluslararası belgelerdeki iş sözleşmesini feshederek doğrudan cezalandırmak yerine öncesinde, uyuşturucu kullanan kişiye yardımcı ol-

yaptığımız açıklamalar ve karara konu somut olayda devam eden kullanıma ilişkin bir bilgi bulunmaması, birlikte değerlendirildiğinde farklı bir sonuca varmak da mümkündür.

İşçinin geçmişindeki bu davranışının iş ilişkisine olumsuz etkisi, herhalde, işverenin toplumdaki izleniminin zedelenmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Özellikle işçinin işletmeyle özdeşleşmiş ve kamuoyunda onu temsil eden, halkla ve diğer organizasyonlarla temas halinde bulunan bir görev yapıyor olması bu olasılığı güçlendirir. Kararda işçinin görevinin ne olduğu açık değildir; ancak işverenin fesih gerekçesini açıklarken kullandığı “...halihazırdaki görevi dikkate alındığında ...” anlatımı, işçinin işvereni toplumda temsil etmekte olduğu sonucunu çıkarmaya elverişlidir.

Öte yandan, iş ilişkisi devam ederken uyuşturucu kullanmaya devam etmek ile iş ilişkisi öncesinde uyuşturucu denemiş olmak, taktir edilecektir ki, işyerinde aynı ağırlıkta olumsuzluğa yol açan; işverenin toplumdaki izlenimini aynı derecede zedeleyen davranışlar değildir.

Giderek, davacı işçinin yapmakta olduğu görev dikkate alındığında, iş ilişkisi devam ederken uyuşturucu kullanmaya devam etmesi söz konusu olsaydı; bunun geçerli neden oluşturacağı sonucuna varmak oldukça kolaylaşacaktı.

Ancak somut durumda fesih yoluna gidilmezden önce, işverenin toplumdaki izleniminin zedelenmesinin önüne geçmenin başka bir yolu olup olmadığının araştırılması, örneğin işçiye başka bir ildeki şubede görev önerilmesi, hem feshin son çare olması ilkesiyle hem de yukarıda açıklamaya çalıştığımız AB ve UÇÖ yaklaşımıyla örtüşen bir tutum olarak düşünülmelidir.

Suçu sabit olup hüküm giymiş olan eski hükümlülerin dahi çalışma yaşamına kazandırılması amacıyla bunlarla zorunlu istihdam ilişkisi kurulmasına ilişkin hükümler (İş K.m.30) içeren bir sistemde, suç oluşturan bir bağımlılıktan kendisi kurtularak çalışma yaşamına dahil olan bir kişi

---

maya çalışmak şeklinde özetlenebilecek yaklaşıma benzer düzenleme, Türk Hukukunda TCK’nda bulunur. Uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme, bulundurma ve kullanılmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran bitkileri yetiştirme suçunu düzenleyen TCK m.191, bu suçların cezasının ancak, suçlunun tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmaması hâlinde infaz edileceği hükmünü içerir.



için en azından *de lege feranda* çözüm yolunun bu olması gerektiği kamısındayız.

### 3. SONUÇ YERİNE

Yüksek Mahkemenin bu kararını incelemek üzere seçmemizin iki temel nedeninden biri işçilerin uyuşturucu kullanımına ilişkin Avrupa ve UÇÖ yaklaşımının ortaya konması için iyi bir fırsat oluşturmaktadır. Aynı derecede önemseydiğimiz diğer neden ise, kararda sıralanan ve yukarıda ayrı başlıklar altında üzerinde durmaya çalıştığımız nedenlerin, kategorik olarak geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı tartışılmasıdır.

Kanımızca, işçinin ne gözaltına alınması, ne bir günlük devamsızlığı, ne tutuklananları tanınması, ne de geçmişte uyuşturucu denemiş olması, kategorik geçerli fesih nedenleri olarak algılanamazlar. Kategorik sıralama, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden kavramıyla bağdaşmaz<sup>37</sup>. İşçinin toplumsal ve etik açıdan onaylanması güç görünen somut olaydaki durumunun, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine etkisinin düzeyi ve bu etkinin oluşmasında işçinin kusuru<sup>38</sup>, dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda fesih için geçerli neden varlığını saptamak mümkün olacaktır. Ayrıca bu değerlendirme, işverenin fesihten sağlayacağı çıkar ile işçinin iş sözleşmesinin devamındaki çıkarı arasında tartım yapmayı da zorunlu kılar. Kararın, işçinin çevresince, "ceza yargılamasında üstüne atılı suçtan hüküm giymese ve hatta tutuklanmasa bile İş Yargısında işçi aklanamadı", şeklinde anlaşılmaya uygun olduğunu söylemek mümkündür. Giderek işçinin ceza soruşturmasına uğrayarak sarsılan toplumsal statüsünün, iş sözleşmesinin feshinin kararda sıralanan nedenlerle geçerli bulunmasıyla daha da ağır bir hal aldığını iddia etmek yanlış olmaz. İş sözleşmesinin feshiyle işçinin zedelenen çıkarı sadece maddi değildir. Somut olayda çıkarlar arası tartım yapılırken bu da dikkate alınmalıdır. Dahası, feshin son çare olması ilkesi de göz ardı edilmemelidir.

Öte yandan, kararda sıralanan nedenler birlikte ele alınıp sözünü ettiğimiz bu ölçütler gözetilerek değerlendirildiğinde, fesih için geçerli sebep olarak algılanmaları da olasıdır. Ne var ki, Ceza Yargılamasında işçinin tutuklanmasına dahi gerek görülmemiş; yargılamayı yapan ilk derece (İş) mahkemesi ise, işe iade talebini kabul etmiştir. Gözaltına alınma, bu nedenle devamsızlık, tutuklananları tanıma ve geçmişte

<sup>37</sup> Bkz.: **Ulucan**, İş Güvencesi, s.53; **Güzel**, Yasal Esaslar, s.55.

<sup>38</sup> İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih söz konusu olduğunda, işçinin kusurunun varlığı ve ağırlığı fesih nedeninin varlığının ve türünün saptanmasında kullanılması gereken bir ölçüttür. Bkz.: **Süzek**, Geçerli Fesih, s.578; **Alpagut**, Haklı - Geçerli Neden Ayrımı, s.27.

uyuşturucu denemiş olmak şeklinde sıralanan somut olgular, meseleye doğrudan nũfuz etme olanağına sahip iki ilk derece yargı organı tarafından da değerlendirilip işçi lehine karara varılmışken; aynı olguların incelemekte olduğumuz kararda bozma gerekçeleri olarak sıralanıp bırakılması, duraksama yaratmaktadır.

Bařka bir anlatımla, Yüksek Mahkeme, somut uyuşmazlıkta, davadacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün iře gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması ve daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışların iř ilişkisi sürecini belli bir düzeyin üstünde olumsuz etkilediğine; bunda işçinin kusuru bulunduğuna ve işverenin iř sözleşmesini feshetmekten başka çaresi bulunmadığına işaret etmekte; ancak ilk derece mahkemesinin kararının tam aksi yönündeki bu kanıya varmasına yol ačan nedenlerin açıklanması noktasında doyuruculuktan uzak kalmaktadır.

Karar gerekçelerinin yeterince açık ve ayrıntılı yazılmadığı yolundaki eleştirilere, haklı olarak Yargıtay'ın ağır iş yükü<sup>39</sup>, mazeret olarak gösterilmektedir. Yine de, ilk derece mahkemesinin direnme kararı verme olanağına sahip olmadığı bu tür kararlar bakımından gerekçenin daha açıklayıcı olmasının kafalarda oluşan soru işaretlerini ortadan kaldıracağını saptamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle yüksek mahkemenin son derece duyarlı bir konuda verdiği bu kararı isabetli bulmak ya da aksi kanıya varmak tarafımıza mümkün görünmemektedir. Ancak, Kararda dayanak olarak kullanılan olguların ortaya çıkmasında işçinin kusurlu olduğu; bunların iş ilişkisi sürecini belli bir düzeyin üstünde olumsuz etkilediği; iş sözleşmesinin devamındaki işçinin çıkarı karşısında işverenin fesihten sağlayacağı çıkarın daha yüksek olduğu ve işverenin çıkarının fesihten başka bir yöntemle sağlanması mümkün olmadığı söylenebildiği ölçüde, somut olaydaki feshin sebebinin geçerli olduğunun kabulü gerekir.

<sup>39</sup> Yargıtay'ın 2006 yılındaki iş yükü hakkında bilgi için Bkz.: 29.1.2007 tarih ve 2007/1 sayılı Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı (RG 3.2.2007/26423).

# LEGAL

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin

YARGI KARARLARI  
VE  
İNCELEMELERİ DERGİSİ  
EKONOMİ – EKMEKÇİ - UÇUM

Üç Ayda Bir Yayınlanır



**LEGAL**  
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin  
**YARGI KARARLARI**  
ve  
**İNCELEMELERİ DERGİSİ**  
“Hakemli Dergidir”

**EKONOMİ – EKMEKÇİ – UÇUM**

**Derginin Önerilen Kısa (Atıf) Adı: Legal YKİ**  
**Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. adına**  
**Sahibi ve Genel Yayın Yönetmeni**  
Av. Lütfürrahman BAŞÖZ

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**  
Av. Ramazan ÇAKMAKCI

**Editörler**

Prof. Dr. Münir EKONOMİ, Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ, Av. Mehmet UÇUM

ISSN: 1306-939X

Yıl: 2007

Cilt: 2

Sayı: 6

Yayıncının Adı: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

Basımcının Adı: Kitap Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

Basıldığı Yer: Davutpaşa Cad. Emintaş Kazım Dinçol

San. Sit. No: 81/21 Topkapı/İstanbul

Basıldığı Tarih: Mart 2008

Yönetim Yeri: Bahariye Cad. No: 63/6 Kadıköy/İstanbul

Yayın Türü: Yerel, Süreli, Üç Aylık Hukuk Dergisi

Copyright © 2008

*Bu derginin tüm yayın hakları LEGAL YAYINCILIK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'ne aittir.  
Yayınevinin izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir  
şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.*

**LEGAL YKİ**

Bahariye Cad. Çam Apt. No: 63 D. 6 Kadıköy – İstanbul

Tel: (216) 449 04 85 – 449 04 86 Fax: (216) 449 04 87

İnternet adresi: [www.legal.com.tr](http://www.legal.com.tr)

E-mail: [legal@legal.com.tr](mailto:legal@legal.com.tr)

## İÇİNDEKİLER

Basın İş Kanunu Elektronik Ortamda Gazetecilik Yapan Kişiler Hakkında Uygulanabilir mi? <i>Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER</i> .....	385
İşyerinde İşe Başlamazdan Önceki Dönemde Uyuşturucu Kullanmış Olan ve Adı Uyuşturucu Operasyonuna Karışan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi <i>Yrd. Doç. Dr. K. Ahmet SEVİMLİ</i> .....	401
Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi <i>Arş. Gör. Seda Öktem ÇEVİK</i> .....	421
Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün müdür? <i>Doç. Dr. Gülsevil ALPAGUT</i> .....	439
Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalıştıkları İşyerindeki Sosyal Güvenliğe Tabî Olmaları <i>Arş. Gör. Deniz KIRLI AYDEMİR</i> .....	477